



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

KEZIA NAYARA VIANA COSTA

**A EXIGIBILIDADE DO DIREITO À SAÚDE PERANTE A CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

**BRASÍLIA
2020**

KEZIA NAYARA VIANA COSTA

**A EXIGIBILIDADE DO DIREITO À SAÚDE PERANTE A CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Aline Albuquerque Sant'Anna de Oliveira.

**BRASÍLIA
2020**

KEZIA NAYARA VIANA COSTA

**A EXIGIBILIDADE DO DIREITO À SAÚDE PERANTE A CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Artigo Científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Aline Albuquerque Sant'Anna de Oliveira.

BRASÍLIA, _____ DE _____ DE 2020

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

LISTA DE SIGLAS

CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos.
CORTE IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos.
DESC	Direitos econômicos, sociais e culturais.
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos.
OEA	Organização dos Estados Americanos.
ONU	Organização das Nações Unidas.
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A EXIGIBILIDADE DO DIREITO À SAÚDE PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Kezia Nayara Viana Costa

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo o estudo do direito humano à saúde no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A problemática está ligada a questão de que o referido direito não encontrava proteção como direito autônomo por não constar no rol do Protocolo de San Salvador, uma vez que apenas o direito à educação e à liberdade sindical podem ser judicializados perante a Corte IDH em caso de violações. Mas com o caso Poblete Vilches e outros *versus* Chile, a Corte IDH aceitou a judicialização do direito à saúde com fundamento no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dando tratamento autônomo ao direito supracitado. Trata-se de pesquisa teórica e documental. Concluiu-se que esse avanço da jurisprudência é uma grande conquista, pois a saúde independentemente de qualquer definição que lhe possa ser atribuída, é produto de condições objetivas de existência, entrelaçada ao direito à vida.

Palavras-chave: Direito à saúde. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Direitos Humanos.

SUMÁRIO

Introdução. 1 Direito humano à saúde. 2 Direito à saúde no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 3 Corte Interamericana de Direitos Humanos e a justiciabilidade do direito à saúde. 4 A análise do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo o estudo do direito humano à saúde no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e como esse direito tem sido analisado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A temática do direito à saúde suscita debates na esfera judicial devido a sua importância e graças a essas discussões se tem redefinido a sua atuação como direito exigível e o elevado ao patamar de direito autônomo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme será demonstrado nesse artigo.

O alcance deste tema é de grande relevância social, uma vez que a saúde é um dos direitos fundamentais de todo ser humano sem distinção de raça, religião, ideologia política ou condição econômica ou social e quando houver violações deste direito deve ser dado a possibilidade ao cidadão de peticionar perante os órgãos internacionais.

Ocorre que a justiciabilidade desse direito normalmente era feito pela via indireta, o que muitas vezes impedia que o direito fosse resguardado ao fundamento de que não havia previsão expressa no Protocolo de San Salvador para judicializações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH, envolvendo o direito à saúde, o que criava obstáculos à efetivação de um dos direitos mais fundamentais do ser humano.

Este debate possui relevância acadêmica na medida em que por meio da análise da jurisprudência da Corte IDH se estabelece a linha jurisprudencial desenvolvida por ela em relação à proteção do direito humano à saúde, o que nos mostra qual caminho seguir em caso de necessidade de intervenção judicial na tutela do direito à saúde.

Nesse sentido o objetivo central desse artigo é o estudo do direito humano à saúde no bojo da jurisprudência interamericana e como ela tem atuado para concretizar esse direito.

Trata-se de pesquisa teórica e documental. Quanto à pesquisa teórica, se utilizou como marco teórico autores como Aline Albuquerque S. Oliveira, Magda Yadira Robles entre outros. Do ponto de vista documental, fundamentou-se nas decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos com relação ao direito à saúde, e na Recomendação Geral n. 14 do Comitê de Direitos Econômicos Social e Cultural da ONU.

A primeira parte aborda o direito humano à saúde no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH, citando o artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH¹, o Protocolo de San Salvador e seus

¹ ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Aprovado pela Resolução AG/RES. 448, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono

contornos. Destaca-se que o direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH só era discutido de forma oblíqua, ou seja, de forma indireta, mas houve uma evolução na jurisprudência e a discussão começou a ser feita de forma autônoma por meio do artigo 26 da CADH. O último capítulo visa analisar a jurisprudência da Corte IDH com base no artigo 26 da CADH, e o tratamento oferecido a esses casos.

1 DIREITO HUMANO À SAÚDE

Os direitos humanos “são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição”.² Sua previsão consta expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU no ano de 1948. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um “documento marco que devolveu o ser humano ao seu devido lugar, isto é, ao centro do processo normativo e protetor, dando-lhe a titularidade e a subjetividade no plano internacional”.³

Esse documento ao estabelecer “que todo ser humano tem direito, dentre outros, à vida, à liberdade (religiosa, expressão etc.) à segurança e integridade da pessoa, à igualdade perante a lei, ao sufrágio e à participação no governo, à educação, à saúde, ao trabalho, à justiça, à propriedade, à nacionalidade”, revolucionou a ótica de visão do ser humano, porque declara direitos essencialíssimos à ele de maneira integral.

Entre todas as garantias trazidas pela DUDH, encontra-se o direito objeto desse artigo, que é o direito à saúde, que está externado na seção dos direitos econômicos, sociais e culturais, especificamente no artigo 25 que dispõe que: “todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família,

Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

² BRASIL. Nações Unidas no Brasil. **O que são direitos humanos?** 2010. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 21 out. 2019.

³ SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. **Verba Juris**, ano 7, n. 7, 2008. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3162799>. Acesso em: 20 mar. 2020.

saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos (...).⁴

Devido a sua relevância, o direito à saúde foi previsto no artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela ONU, no ano de 1966, particularmente foi reconhecido pelos Estados Partes como “o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir”⁵, trazendo medidas norteadoras a serem observadas em sua aplicação, entre essas medidas estão a diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; a criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade, dentre outras.⁶

Depreende-se da leitura do referido Pacto, que a saúde deve ser garantida pelos Estados aos seus jurisdicionados, por meio da adoção de medidas que viabilizem a sua efetivação. Assim, não é suficiente a mera adesão formal ao que dispõe ao Pacto, torna-se essencial que, para além da simples adesão, sejam formuladas políticas públicas que coloquem em prática o direito à saúde.

O Comitê de Direitos Econômicos Social e Cultural da ONU expediu a Recomendação Geral n. 14⁷, com critérios objetivos visando auxiliar a interpretação e consequentemente a efetivação do direito à saúde, previsto no artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao qual estabelece o direito à prevenção e tratamento de doenças, e a luta contra eles; acesso a medicamentos essenciais; acesso à educação e informação sobre questões

⁴ PARIS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁵ BRASIL. **Decreto n. 591, de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁶ Idem.

⁷ PROVIDORIA dos Direitos Humanos e Justiça. **Compilação de instrumentos internacionais de direitos humanos**. 2. ed. Timor-Leste: UNDP, 1999. Recomendação geral n. 14. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

relacionadas à saúde; participação da população no processo de tomada de decisão sobre questões relacionadas à saúde a nível comunitário e nacional.⁸

O Comitê supracitado é o órgão de supervisão, monitoramento e fiscalização da implementação do direito à saúde, bem como regulamenta todo o processo de apuração de eventuais denúncias de violações a tal direito.

Ademais, a saúde não está ligada apenas à ideia de estar saudável, tendo o seu conteúdo vinculado também com a liberdade individual de controlar a própria saúde. Ainda, o significado do termo “mais alto nível possível de saúde”, segundo o Comitê de Direitos Econômicos Social e Cultural, envolve as condições biológicas e socioeconômicas essenciais da pessoa humana, incluindo os recursos e investimentos voltados para a concretização do direito à saúde.⁹

A análise realizada coaduna com o entendimento firmado ainda em 1978, na Declaração de Alma-Ata, durante a Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, cujo artigo 1º estabelece que o estado completo de bem estar físico, mental e social, vai muito além de ausência de doença, uma vez que é um direito fundamental e que a perseguição do mais alto nível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde.¹⁰

O referido Comitê ao elaborar a Recomendação Geral n. 14 estabeleceu quatro elementos de observância obrigatória para os Estados-partes para conferir maior eficácia ao direito à saúde e tais elementos foram reafirmados no Caso Poblete Vilches e outros *versus* Chile, sendo eles a disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade dos sistemas de saúde. Em que o primeiro tem como norte

⁸ ROBLES, Magda Yadira. El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: cuestiones constitucionales (2004-2014). **Revista de Direito Internacional Cuest. Const.**, n. 35, 2016. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S140591932016000200199&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁹ OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Direito à saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. **Revista CEJ**, Brasília, ano 14, n. 48, 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24876.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

¹⁰ URSS. **Declaração de Alma-Ata sobre cuidados primários, de 12 de setembro de 1978**. Alma-Ata, 1978. Disponível em: <http://cmdss2011.org/site/wpcontent/uploads/2011/07/Declara%C3%A7%C3%A3o-Alma-Ata.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

a disponibilização de serviços, políticas de efetivação de tal direito por parte dos Estados além de programas integrais de saúde.

A acessibilidade diz respeito ao dever desses Estados em tornar esses serviços disponíveis a todos sem discriminação propiciando assim um sistema de saúde inclusivo. Outro elemento é o da aceitabilidade onde se estabelece a respeitabilidade pela ética médica e os padrões culturais no tocante aos serviços de saúde e por último o da qualidade, ao qual se estabelece instalações adequadas para o oferecimento dos bens e serviços referentes à saúde.¹¹

2 DIREITO À SAÚDE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Na esfera do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH, aliado ao que foi exposto, para dar maior efetivação à saúde como um direito, encontra-se expressamente no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos o desenvolvimento progressivo na área dos direitos sociais, na qual se estabelece que os Estados participantes devem adotar medidas em âmbito interno e externo, utilizando da cooperação internacional, especialmente na área econômica e técnica com a finalidade da progressividade para garantir direitos econômicos, sociais, educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.¹²

É importante mencionar que o direito à saúde foi previsto expressamente a partir do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em novembro de 1999 e o mesmo reconhece que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por

¹¹ CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Anual de 2018**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹² COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Organização dos Estados Americanos. San José, Costa Rica, 1969. Disponível em: cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

que justificam uma proteção internacional de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos.¹³

Dessa forma, constata-se que o direito à saúde necessita de implementação do poder público, sendo indispensáveis as ações concretas, por meio de políticas públicas, para sua real efetivação, pois a saúde, independentemente de qualquer definição que lhe possa ser atribuída, é produto de condições objetivas de existência, entrelaçada ao direito à vida. O grande óbice enfrentado pelos Estados para o cumprimento do direito à saúde, diz respeito à dotação orçamentária, utilizada pelos agentes estatais como obstáculo para o fornecimento de um serviço na área da saúde que atenda a todos em suas reais necessidades.

Nesse contexto, o direito internacional e as suas Cortes exercem um papel importante para fortalecer a promoção e reforçar as obrigações dos países no que tange aos direitos humanos ratificados em tratados de direitos humanos, uma vez que tais direitos necessitam de um mecanismo jurídico para sua efetivação.

3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Justiciabilidade pode ser entendida como a capacidade dos direitos serem invocáveis perante órgãos jurisdicionais ou quase jurisdicionais para obter sua proteção em um caso específico de violação¹⁴ e é por intermédio dessa proteção judicial que se garante adequadamente a proteção de direitos, em especial ao direito objeto deste artigo.

¹³ BRASIL. **Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/c0,que%20lhe%20confere%20o%20art.> Acesso em: 20 set. 2020.

¹⁴ URQUILLA, Carlos. **La justicia directa de los derechos económicos, sociales y culturales.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica: IDH, 2008. Disponível em: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1467/justiciabilidad-directa-desc-2009.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

A Corte IDH, sediada na Costa Rica, “é um órgão judicial internacional autônomo do sistema da Organização dos Estados Americanos, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.¹⁵

Para que possa exercer a jurisdição de um caso, a Corte IDH exige que o Estado denunciado, tenha depositado expressamente o reconhecimento de sua competência perante a OEA.¹⁶ Sua composição é formada por “sete juízes nacionais, provenientes dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, e são eleitos pelos Estados partes da Convenção”.¹⁷

A Corte IDH também exerce a função consultiva acerca da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos no âmbito dos Estados americanos. Pode a Corte IDH, ainda, a pedido de um Estado-membro da OEA, emitir parecer sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados tratados internacionais.¹⁸

As suas características e a definição de suas competências estão expressas nos artigos 1º e 2º de seu Estatuto¹⁹, e artigo 52 e seguintes da Convenção Americana de Direitos Humanos.²⁰ O mesmo instrumento (CADH) estabelece que apenas os Estados-partes e a Comissão têm competência para apresentar um caso perante a Corte IDH, uma vez esgotados os procedimentos internos, conforme observado pela CADH nos artigos 61 e 62.

A referida Corte não detém uma jurisdição universal, somente os Estados-membros que admitem sua competência e a Comissão têm acesso à sua jurisdição,

¹⁵ ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **O que é a CIDH**. 2006. Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm>. Acesso em: 11 set. 2020.

¹⁶ ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Aprovado pela Resolução AG/RES. 448, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

¹⁷ GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos Humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁸ MARCÍLIO, Maria Luiza. **O que é?** Biblioteca virtual de direitos humanos, Universidade de São Paulo – USP, 2013. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos/oque-e.html>. Acesso em: 13 set. 2020.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Resolução AG/RES. 448, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

²⁰ ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. op. cit.

ou seja, podem encaminhar-lhe casos de violações a direitos humanos. Isso acaba por restringir acesso direto dos indivíduos ou grupos de indivíduos.²¹

Quando a Corte IDH, exercendo a sua função jurisdicional, soluciona litígios, esses possuem efeitos vinculantes, ou seja, se tornam de cumprimento obrigatório, conforme depreende-se da leitura dos artigos 67 e 68 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte IDH não detém competência expressa para a análise de casos referentes ao direito à saúde, uma vez que a proteção à saúde não é prevista expressamente na Convenção Americana de Direitos Humanos, considerando que o referido documento só dispõe sobre direitos civis e políticos, sendo o artigo 26 o único dispositivo que faz menção ao tema, aludindo ao dever de "progressividade" dos direitos sociais.

Nesse sentido, o referido artigo indica que se trata de um compromisso dos Estados-partes, o dever de adotarem as medidas necessárias para alcançarem progressivamente a plena eficácia de tais direitos o qual se inclui o direito à saúde.

Todavia, conforme anteriormente mencionado o direito à saúde encontra-se previsto no Protocolo Adicional à Convenção Americana (Protocolo de San Salvador), o qual assegura a proteção do direito à saúde por meio de políticas públicas que visem o acesso universal e igualitário, com o condão de proteger e recuperar a saúde de todos os cidadãos²², porém o artigo 19, §6º do referido Protocolo prevê que apenas os direitos à educação e à liberdade sindical são tutelados pelo sistema de petições individuais.

Apesar dessa previsão legal, a Corte IDH no decorrer do tempo foi adotando posições distintas visando garantir mesmo que de forma indireta o direito à saúde, primeiramente utilizando como base de suas sentenças a indivisibilidade dos direitos

²¹ GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos Humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²² BRASIL. **Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/c0,que%20lhe%20confere%20o%20art.> Acesso em: 20 set. 2020.

humanos, em que havendo violação direta ou reflexa a preceitos como à vida ou à integridade pessoal, seria possível requisitar a tutela jurisdicional da saúde perante a Corte, com fulcro em sanar violações a este direito tão singular.²³

Dessa maneira, apresenta-se o caso Albán Cornejo e outros *versus* Equador, onde a própria Corte IDH corrobora o posicionamento acima mencionado, quando em seu julgamento estabelece que mesmo que a proteção da saúde não constitua um direito imediato de judicialização no âmbito do Protocolo de San Salvador, deveria examinar o problema, pois haveria no presente caso a preservação do direito à vida e integridade.²⁴

Entretanto esse posicionamento vem sendo superado e a Corte IDH vem admitindo a judicialização da saúde com base no artigo 26 da CADH, deixando assim de receber proteção de forma indireta e passando a receber o devido tratamento como direito autônomo, conforme demonstrado no julgamento do caso Poblete Vilches e outros *versus* Chile, onde ficou consignado na sentença a responsabilidade Internacional do Estado por não ter garantido ao idoso o direito à saúde sem discriminação, e que deveriam garantir na assistência médica de urgência os elementos como: qualidade, acessibilidade, disponibilidade e aceitabilidade.²⁵

Todos esses elementos foram elaborados pelo Comitê das Nações Unidas com o escopo de trazer mais eficácia e precisão ao conteúdo do direito de toda pessoa de desfrutar o mais alto nível possível de saúde física e mental.²⁶

Com essas evoluções das decisões proferidas pela Corte IDH em relação ao direito à saúde, está resguardado de fato o estabelecido na Recomendação Geral n. 14, que é o direito de toda pessoa desfrutar do mais elevado nível de bem-estar físico,

²³ ROBLES, Magda Yadira. El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: cuestiones constitucionales (2004-2014). **Revista de Direito Internacional Cuest. Const.**, n. 35, 2016. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S140591932016000200199&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 20 mar. 2020.

²⁴ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador**. Juiz Presidente: Sergio García Ramírez, 22 de novembro de 2007. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

²⁵ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório Anual de 2018**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

²⁶ OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Direito à saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. **Revista CEJ**, Brasília, ano 14, n. 48, 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24876.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

mental e social, uma vez que o direito à saúde deve ser entendido como uma garantia fundamental e indispensável para o exercício de outros direitos humanos.

4 A ANÁLISE DO DIREITO À SAÚDE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Conforme mencionado, a Corte IDH não permitia a judicialização autônoma do direito à saúde, mas isso vem sendo alterado desde 2018 com o caso *Poblete Vilches e outros versus Chile*. Nesse Caso, a referida Corte vem admitindo a judicialização dos direitos sociais como direito autônomo. O caso mencionado foi uma demanda relacionada ao falecimento de uma pessoa idosa, o Sr. Vinício Antônio Poblete Vilches, após duas semanas em que deu entrada em um hospital no Chile. A Corte IDH neste caso proferiu sentença em que por unanimidade decretou a responsabilidade internacional do Estado chileno por não garantir o direito à saúde sem discriminação, através dos serviços básicos e urgentes necessários em atenção à sua situação especial de vulnerabilidade como pessoa idosa, que o levou à morte.

A Corte IDH destacou na sentença que o conteúdo do artigo 26 segue dois tipos de obrigações. Por um lado, a adoção de medidas gerais progressivas e, por outro lado, a adoção de medidas imediatas. Em relação às medidas progressivas, a Corte IDH atribuiu o significado de que os Estados-partes têm uma obrigação concreta e constante de avançar o mais longe possível da maneira mais rápida e eficiente para a eficácia total dos DESC, no qual está incluído o direito à saúde.

No que se refere às obrigações imediatas, estes consistem em adotar medidas eficazes para garantir o acesso sem discriminação aos benefícios reconhecidos para cada direito. Essas medidas devem ser adequadas, deliberadas e concretas.²⁷

Após esse caso, a Corte IDH começou a aceitar a judicialização do direito à saúde de forma autônoma com base no artigo 26 da CADH, e isso foi reiterado em outros casos, como no Caso *Cuscul Pivaral y otros versus Guatemala*, Caso

²⁷ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 28**. San José: IDH, 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>. Acesso em: 2 out. 2020.

Hernández *versus* Argentina, no qual foi debatido se o referido artigo reconhecia direitos e qual o alcance das obrigações para os Estados.

Na sentença ficou consignado que o artigo 26 da CADH deve ser interpretado em conjunto com as demais cláusulas da CADH e outros instrumentos relevantes para sua interpretação, e em relação a isso a Corte IDH observou que embora o artigo 26 se encontre no Capítulo III da Convenção, intitulada “Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, também está localizada na Parte I do referido instrumento, intitulada “Deveres dos Estados e Direitos Protegidos” e, portanto, está sujeito às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 indicado no Capítulo I (intitulado “Enumeração de Deveres”), bem como os artigos 3 a 25 indicados no Capítulo II (intitulado “Direitos Cíveis e Políticos”).²⁸

Também ficou estabelecido na sentença que as categorias de direitos previstas na CADH devem ser entendidas de forma integral e global como direitos humanos, sem hierarquia entre si e exequíveis em todos os casos perante as autoridades competentes e que a interdependência e indivisibilidade dos direitos reconhecidos pela CADH impede qualquer separação, categorização ou hierarquia entre os direitos humanos.

Registra-se, ademais, que o fato do artigo 19 do Protocolo de San Salvador limitar a competência da Corte IDH para julgar exclusivamente sobre violações de certos direitos através do sistema de petições individuais, não devem ser interpretadas como um preceito que torne limitado o alcance dos direitos protegidos pela CADH, nem sobre a possibilidade da Corte IDH apreciar casos sobre violações desses direitos.

Pelo contrário, deve-se adotar uma interpretação sistemática e de boa fé no sentido de que essa limitação não deve ser assumida pela Corte IDH e conclui em sua sentença que o direito à saúde se refere ao direito de todos de desfrutar do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.²⁹

²⁸CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 28**. San José: IDH, 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>. Acesso em: 2 out. 2020.

²⁹ Idem.

Na sentença do Caso Hernández *versus* Argentina ficou estabelecido que a natureza e alcance das obrigações decorrentes da proteção do direito à saúde incluem aspectos que têm aplicabilidade imediata, bem como aspectos que têm um caráter progressivo. A este respeito, o Tribunal recorda que, em relação ao primeiro (obrigações de executoriedade imediata), os Estados devem adotar medidas eficazes para o fim de garantir o acesso sem discriminação aos benefícios reconhecidos pelo direito à saúde, garantir direitos iguais entre homens e mulheres, e em geral avançar para a eficácia total dos DESC.

Quanto ao segundo (obrigações de caráter progressivas), a realização progressiva significa que os Estados-partes têm uma obrigação concreta e constante para avançar da forma mais rápida e eficiente possível em direção à plena eficácia de tal direito, na medida de seus recursos disponíveis, por meio de legislação ou outros meios apropriados. Da mesma forma, a obrigação de não regressividade é imposta à realização dos direitos conquistados. Em virtude do exposto, as obrigações de respeitar e garantir convenções, bem como a adoção de medidas de direito interno (artigos 1.1 e 2), são essenciais para alcançar sua eficácia.³⁰

A partir dessa análise do posicionamento corrente da Corte IDH, percebe-se a evolução da judicialização do direito à saúde, uma vez que a partir de 2018 com o caso Poblete Vilches e outros *versus* Chile, a Corte IDH passou a aceitar a judicialização do direito à saúde com base no artigo 26 da CADH, o qual trata do direito ao desenvolvimento progressivo, incluído o direito à saúde, como direito exigível de forma autônoma e não mais pela forma oblíqua.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o intuito de contribuir com a temática do direito humano à saúde, este artigo procurou enfatizar a importância de tal direito e como ele tem sido debatido perante a Corte IDH. Percebeu-se que a jurisprudência acerca dessa temática tem

³⁰ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 28**. San José: IDH, 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>. Acesso em: 2 out. 2020.

evoluído e tratado do direito à saúde como direito autônomo, uma vez que se tem aceitado a judicialização com base no artigo 26 da CADH.

A proteção do direito à saúde é uma medida altamente significativa a todos, pois é por meio da saúde que se consegue proteger outros direitos, como o direito à vida e por isso os Estados devem se comprometer a garantir à população os meios adequados para sua proteção em todos os aspectos previstos nos tratados internacionais.

A partir disso pode-se observar que a Corte IDH em suas decisões, ao adotar uma interpretação sistemática, concorre para assegurar a proteção adequada do direito à saúde como um direito humano indispensável para o bom exercício dos demais direitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 591, de julho de 1992**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/c0,que%20lhe%20confere%20o%20art>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Nações Unidas no Brasil. **O que são direitos humanos?** 2010. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 21 out. 2019.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Anual de 2018**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador**. Juiz Presidente: Sergio García Ramírez, 22 de novembro de 2007. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n. 28**. San José: IDH, 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo28.pdf>. Acesso em: 2 out. 2020.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Organização dos Estados Americanos. San José, Costa Rica, 1969. Disponível em: cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos Humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **O que é?** Biblioteca virtual de direitos humanos, Universidade de São Paulo – USP, 2013. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos/oque-e.html>. Acesso em: 13 set. 2020.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Direito à saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. **Revista CEJ**, Brasília, ano 14, n. 48, 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24876.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **O que é a CIDH?** 2006. Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm>. Acesso em: 11 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Aprovado pela Resolução AG/RES. 448, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Aprovado pela Resolução AG/RES. 448, adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.Estatuto.Corte.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

PARIS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

PROVEDORIA dos Direitos Humanos e Justiça. **Compilação de instrumentos internacionais de direitos humanos**. 2. ed. Timor-Leste: UNDP, 1999. Recomendação geral n. 14. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.

ROBLES, Magda Yadira. El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: cuestiones constitucionales (2004-2014).

Revista de Direito Internacional *Cuest. Const.*, n. 35, 2016. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S140591932016000200199&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 20 mar. 2020.

SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. **Verba Juris**, ano 7, n. 7, 2008. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3162799>. Acesso em: 20 mar. 2020.

URSS. **Declaração de Alma-Ata sobre cuidados primários, de 12 de setembro de 1978**. Alma-Ata, 1978. Disponível em: <http://cmdss2011.org/site/wpcontent/uploads/2011/07/Declara%C3%A7%C3%A3o-Alma-Ata.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

URQUILLA, Carlos. **La justicia directa de los derechos económicos, sociales y culturales**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica: IDH, 2008. Disponível em: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1467/justiciabilidad-directa-desc-2009.pdf>. Acesso em: 20 set. 2020.